Der Eigentumsverlust des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Prinz
Referendar in Oppeln

Breslau 1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, K.-G., Ohlau i. Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis

I. Kommentare.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1913.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl., Bd. 1, Berlin 1916.

Planck-Brodmann-Strecker: Kommentar zum BGB. 3. Bd., 1. Lieferung, Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin 1915.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 3. Aufl. 2. Bd. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1921.

Staub-Koenige-Pinner-Bondi: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Halbbd. 11. Aufl. Berlin-Leipzig 1921.

Staudinger-Löwenfeld-Riezler: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin-Leipzig 1925. 9. Aufl.

Staudinger-Kuhlenbeck-Kober: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. München-Berlin 1912.

Staudinger-Kober: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht. 9. Aufl. Berlin-Leipzig 1925.

Wilmowski-Kurlbaum: Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906.

II. Lehrbücher und Abhandlungen.

Amon: Ueber die Erfüllung schwebender Rechtsverhältnisse im Konkurse. Diss. Erlangen 1896.

Anthes: Zur Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen. Diss. Rostock 1908.

Bacher: Revision des Verzichtsbegriffs, in Iherings Jahrbücher. Bd. 5, S. 222 ff.

Bauer: Eigentumsvorbehalt an Maschinen im Wege der Dienstbarkeit. Diss. Marburg 1908.

Bing: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, in DJZ. 1907, S. 348 ff.
v. Campenhausen: Zur Frage des Eigentumsvorbehalts, in DJZ. 1907, S. 474 ff.
Caspari: Der Eigentumsvorbehalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und beim Abzahlungsgeschäft. Diss. Erlangen 1913.
Cohn: Erlaß und Verzicht, in Gruch. Beitr. Bd. 47, S. 221.
Dennler: Das Erbbaurecht als Ersatzmittel des Eigentumsvorbehalts bei Lieferung von Maschinen, in ZBlfG. 8. Jahrg., S. 237 ff.
Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd.: Allgemeiner Teil, 22/24. Aufl. Marburg 1924.
— I. Bd. 2. Abt.: Recht der Schuldverhältnisse. 18/22. Aufl. Marburg 1923.
— Sachenrecht (Wolff) 15/19. Aufl.
Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.
Goette: Die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung. Diss. Göttingen 1925.
Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Leipzig 1910.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, in Gruch. Beitr. Bd. 53, S. 325 ff.
Krückmann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, erweiterter Sonderabdruck aus dem ZBlfG., ein Rechtsgutachten. Leipzig 1906.
Kuhnt: Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers.
Liebert: Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläubiger. Diss. Heidelberg. 1907.
Lilienfeld: Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache. Diss. Straßburg 1912.
Lubowski: Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Heft 2, S. 68 ff.
Neumann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Juristische Wochenschrift 1907, S. 97 ff., S. 196 ff.
Nußbaum: Die Pfändbarkeit der sogenannten „Leihmöbel", in Bl. f. Rpfl. 1904, S. 53/55.
Poeschel: Der § 455 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Leipzig 1910.
Rieger: Die Pfändbarkeit beweglicher Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen. Diss. Breslau 1927.

Riezler: Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Schubert: Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung. Diss. Rostock 1927.
Tölke: Der sogen. Möbelleihvertrag unter besonderer Berücksichtigung der Durchführung der Zwangsvollstreckung bei demselben. Diss. Greifswald 1910.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Leipzig 1913.
Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.

Einleitung

Vorliegende Arbeit behandelt nur einen Teil der Fragen, die für die rechtliche Würdigung des Kaufes unter Eigentumsvorbehalt von Bedeutung sind.

Es soll untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer das ihm an dem verkauften Gegenstand vorbehaltene Eigentum verliert. Das Gesetz selbst weist nur auf den häufigsten Fall hin, daß das Eigentum durch Zahlung des Kaufpreises vom Verkäufer auf den Käufer übergeht. Neben diesem im Gesetz vorgesehenen Fall tritt diese Rechtswirkung sehr häufig schon in einem früheren Zeitpunkt ein.

Die Probleme des Kaufes unter Eigentumsvorbehalt sind heute noch genau so bedeutend wie früher. Während das Institut des Eigentumsvorbehalts früher aber nur für ganz bestimmte soziale Kreise in Betracht kam, hat die Entwicklung des Wirtschaftslebens (Schwächung des Kredits, Verarmung des Mittelstandes) eine viel breitere Basis für die Anwendung jenes Rechtsinstituts geschaffen. Besonders ist dabei an den Eigentumsvorbehalt an zur Weiterveräußerung bestimmten Waren gedacht, der erst in neuester Zeit so häufig vereinbart wird, und dessen rechtliche Bedeutung die Parteien gewöhnlich nicht erkennen. Aehnlich, wenn auch nicht so neuzeitlich, ist das Problem der Erhaltung des Eigentumsvorbehalts bei eingebauten Maschinen zugunsten der Maschinenindustrie.

Alle diese Fälle unterscheiden sich, rechtlich gewürdigt, von dem normalen, gesetzlich vorgesehenen Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB.) nur durch den Zeitpunkt des Eigentumsverlustes des Verkäufers. Gerade jene Fragen gehören aber zu den wichtigsten und praktischsten Problemen des Eigentumsvorbehalts überhaupt.

Zur Untersuchung der genannten Probleme soll diese Arbeit ein Beitrag sein.

Hauptteil

I. Der Eigentumsverlust des Verkäufers durch Zahlung des Kaufpreises

a) Art der Zahlung.

Bei dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt endet im Normalfall das Eigentum des Verkäufers dadurch, daß der Käufer, dem die Ware übergeben worden ist, den Kaufpreis bezahlt. Dieser Fall ist im Gesetz ausdrücklich geregelt, so daß hier Streitfragen kaum vorhanden sind.

Zu beachten ist, daß das Gesetz im § 455 BGB. von „vollständiger Zahlung" spricht. Das wird bedeutsam, wenn eine Sachgesamtheit unter Eigentumsvorbehalt verkauft wird. Ist die Sachgesamtheit, z. B. ein Warenlager, so verkauft worden, daß ein Gesamtpreis dafür berechnet wurde, so geht das Eigentum an allen Sachen erst dann auf den Käufer über, wenn der Gesamtpreis bezahlt ist. Eine Teilzahlung bewirkt weder einen Eigentumsübergang von einzelnen Stücken, noch die Entstehung eines ideellen Eigentumsanteils des Käufers an allen Sachen. Das gilt ohne Einschränkung auch, wenn nur noch ein kleiner Teil der Kaufpreissumme fehlt.[1]

Anders ist es, wenn mehrere Sachen zu Einzelpreisen verkauft worden sind. Dann erwirbt der Käufer das Eigentum an dem einzelnen Stück, für das der verabredete Kaufpreis gezahlt wird. — Häufig kommt es vor, daß ein Eigentumsvorbehalt „an allen im Laufe einer Geschäftsverbindung zum Verkauf gelangenden Sachen" vereinbart wird. Auch hier wird anzunehmen sein, daß der Eigentumsvorbehalt für jede einzelne Lieferung als ver-

1) Vgl. Staudinger 1927 zu § 455, I, 4; Staub 1913, Anh. zu § 382 Anm. 72; Schubert, Diss. Rostock 1927, S. 36.

abredet gilt. Das obligatorische Rechtsverhältnis mag zwar, wie beim Sukzessivlieferungsvertrag, rechtlich und wirtschaftlich ein zusammenhängendes Ganzes darstellen; davon getrennt sind aber die einzelnen verschiedenen Erfüllungsakte, die hier, unabhängig voneinander, als bedingte Eigentumsübertragung vorgenommen werden.[2]

Neben der Vollständigkeit ist auch die Rechtzeitigkeit der Zahlung eine zwar im Gesetz nicht erwähnte, aber selbstverständliche Voraussetzung. Gewöhnlich wird der Zeitpunkt der Leistung vertraglich vereinbart sein.

Leistet der Käufer also vollständig und rechtzeitig, so tritt damit die Bedingung ein: das bisher dem Verkäufer vorbehaltene Eigentum geht auf den Käufer über.

Diese Wirkung kann der Verkäufer nicht dadurch verhindern, daß er die Annahme der Leistung verweigert; denn das wird gewöhnlich gegen Treu und Glauben verstoßen. Hat aber der durch die Bedingung Verpflichtete wider Treu und Glauben den ihm zum Nachteil gereichenden[3] Eintritt der Bedingung verhindert, so gilt die Bedingung gemäß § 162 BGB. als eingetreten. Auch dann verliert also der Verkäufer sein Eigentum. — Zwar muß nicht immer bei einem solchen Verhalten ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen. Der Verkäufer befindet sich dann aber auf jeden Fall im Annahmeverzug (§§ 293, 294 BGB.), der den Käufer zur Hinterlegung der Kaufpreissumme berechtigt (§ 372).

Wie bei allen Verbindlichkeiten gelten auch die Zahlungssurrogate als ordentliche Leistung. Zu beachten ist, daß die Hinterlegung der Kaufpreissumme nur dann als Erfüllung gilt, wenn der Hinterlegende auf die Rücknahme verzichtet (§§ 378, 376, Abs. 2, Nr. 1). In diesem Augenblick erst geht der Verkäufer seines Eigentums verlustig. Bei der Hingabe eines Wechsels, die im Zweifel nur erfüllungshalber erfolgt (§ 364, II BGB.), hat erst die erfolgte Einlösung des Wechsels durch den Wechselverpflichteten die Wirkung der Zahlung.

b) Wirkung der Zahlung.

Durch den in der Erfüllung der Verbindlichkeit liegenden Eintritt der Bedingung wird nun der Käufer Eigentümer. Einer weiteren rechtsgeschäftlichen Erklärung gegenüber dem Verkäufer oder einer Einigung zwischen beiden über den Eigentumsübergang be-

---

2) Pöschel, Diss. Leipzig. „Der § 455 des Bürgerlichen Gesetzbuches.“ 1910, S. 16.
3) denn er verliert dadurch sein Eigentum.

darf es dann nicht mehr. Diese Wirkung folgt aus dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäfts, da durch die Bedingung nur die Wirkung, nicht der Abschluß des Geschäftes, hier der Uebereignung, hinausgeschoben wird. Von einigen Schriftstellern und auch teilweise in der Judikatur wird die Ansicht vertreten, daß noch eine weitere Einigung zwischen Verkäufer und Käufer im Zeitpunkt des Bedingungseintritts notwendig sei. Selbst das Reichsgericht vertritt diese m. E. dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäfts widersprechende Auffassung: „Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt. Bis zu diesem Augenblick besteht auch jene obligatorische Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen, aus dem Kaufvertrage als eine noch nicht erfüllte fort."[4] Diese Stellungnahme würde, wie Lilienfeld[5] mit Recht bemerkt, zu der Konsequenz führen, daß der Verkäufer erst, nachdem der Käufer bezahlt hat, verpflichtet wäre, dem Käufer das Eigentum zu übertragen. Statt eines unbedingten Kaufvertrages, zu dessen Erfüllung eine bedingte Eigentumsübertragung vorgenommen wird, läge dann ein (durch die Zahlung seitens des Käufers) bedingter Kaufvertrag vor, was wohl auch das Reichsgericht ablehnt.

In diesem Augenblick „erfüllt" auch erst der Verkäufer seine Pflichten aus dem Kaufvertrage, wenngleich eine eigentliche Erfüllungshandlung im Sinne eines Tätigwerdens nicht vorliegt. —

Wichtig und streitig ist dieses Problem bei der Frage, ob § 17 der Konkursordnung auf solche durch den Eigentumsvorbehalt geschaffene Rechtsverhältnisse Anwendung findet, ob also der Verkäufer durch die bedingte Uebereignung schon „vollständig erfüllt" hat oder nicht.

Einige Schriftsteller[6] sind der Auffassung, daß die Erfüllungshandlung schon vor dem Eigentumsübergang an den Käufer stattgefunden habe. Es wird darauf hingewiesen, daß zur Uebertragung des Eigentums ein Tätigwerden des Verkäufers nicht erforderlich sei, daß er seinerseits alles zur Erfüllung des Kaufvertrages Erforderliche getan habe. Ob das Eigentum überginge oder nicht, sei von Handlungen abhängig, die nicht der Verkäufer, sondern der Käufer vorzunehmen habe.

---

4) RG. 64, 206.

5) Lilienfeld, „Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache", Diss. Straßburg 1912, S. 47.

6) Wilmowski-Kurlbaum, Komm. z. KO., Erl. 4, Abs. 2 zu § 17; Flatau, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, S. 39 ff.; Lubowski, in ZBlfG. 1908, Heft 2, S. 69.

Lubowski,[7] der auch diese Ansicht vertritt, geht davon aus, daß man zwischen Eigentumsverschaffung und Eigentumsübertragung zu unterscheiden habe, wobei er unter Eigentumsverschaffung alle die Handlungen versteht, die dem Käufer als Inhalt seiner Vertragspflichten obliegen, unter Eigentumsübertragung den durch die Handlung des Verkäufers erstrebten Erfolg, der nicht immer vom Verkäufer abhängig sei. Seiner Eigentumsverschaffungspflicht habe aber der Verkäufer genügt.

Wäre diese Auffassung richtig, so würde im Konkurse des Käufers gerade die Sicherung, die durch die Abrede des Eigentumsvorbehalts bezweckt wird, vereitelt werden. Der Verkäufer müßte sich dann immer mit der Konkursquote begnügen. Auch der Schutz, den Aussonderung und Ersatzaussonderung gewähren, würde für den häufigen Fall versagen, daß der Gemeinschuldner die Sache vor Konkurseröffnung veräußert und die Gegenleistung eingezogen hat.

Diese Ansicht führt aber nicht nur wirtschaftlich zu einem unbilligen Ergebnis, sondern ist auch in ihrer juristischen Voraussetzung nicht haltbar. Denn „Erfüllung ist die Leistung des nach Inhalt des Vertrages Geschuldeten."[8]

Selbst wenn man annimmt, daß die zur Leistung verpflichtete Partei alles ihrerseits Erforderliche getan hat, so ist für das Vorliegen der Erfüllung allein der objektive Tatbestand des § 433 BGB. ausschlaggebend.[9] Solange also das Eigentum auf den Käufer nicht übergegangen ist, ist die Erfüllung nicht erfolgt.[10]

Man kann aber noch weiter gehen und sagen, daß dann der Verkäufer nicht einmal alles seinerseits Erforderliche getan hat; während er nach § 433 BGB. zur unbedingten Eigentumsübertragung verpflichtet ist, hat er seine Uebereignungspflicht (und gleichzeitig auch seiner „Eigentumsverschaffungspflicht" in dem Sinne, wie ihn Lubowski gebraucht) dadurch nicht genügt, daß er eben nur bedingtes Eigentum übertrug. Bis zum Eintritt der Bedingung „hindert sein Wille den Erfolg, den er herbeizuführen verpflichtet ist."[11]

7) a.a.O., S. 69.
8) RG. 64, 336.
9) Daß beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt der Käufer dem Verkäufer, der Zahlung verlangt, nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen kann, ist richtig. Daraus darf man aber nicht, wie Lubowski, folgern, daß tatsächlich erfüllt ist. Diese Einrede greift deswegen nicht durch, weil nach dem Vertrage der Verkäufer nur beschränkt vorleistungspflichtig ist.
10) Vgl. RG. 64, 204 ff.; 64, 334 ff.; Jaeger, Komm. z. KO., § 17, Anm. 11; Jaffé, Eigentumsvorbehalt beim Kauf, S. 88.
11) Amon, Ueber die Erfüllung schwebender Rechtsverhältnisse im Konkurse, Diss. Erlangen 1896, S. 14.

Auf den Wortlaut des § 17: „Verwalter kann Erfüllung von dem andern Teil verlangen", kann man die gegenteilige Ansicht nicht stützen. Dieser Ausdruck hat (vgl. Abs. II des § 17) den Sinn: „auf Erfüllung bestehen". Wenn auch eine Erfüllungstätigkeit nicht mehr zu fordern ist, steht die Erfüllung selbst doch noch aus.

Ebenso muß die Ansicht[12] bekämpft werden, daß hier eine besondere Art eines Vertrages vorliege. Nach dieser Auffassung wäre Inhalt der Vertragspflichten beim Abzahlungskauf im Gegensatz zu § 433 BGB. nicht Uebertragung des Eigentums, sondern einer Anwartschaft auf das Eigentum.

Wäre diese Voraussetzung richtig, dann läge allerdings schon vor Bedingungseintritt (vor endgültiger Zahlung) eine vollständige Erfüllung dieses Vertrages vor. — Demgegenüber ist aber festzustellen, daß § 455 BGB. nicht einen neuen Vertragstypus schafft, nicht den Inhalt der Pflichten eines andern, dem „Kauf zwar ähnlichen aber nicht gleichen"[13] Rechtsgeschäfte enthält, sondern daß die vertragliche Grundlage auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der § 433 BGB. bleibt, daß nur die Art und Weise der Eigentumsübertragung durch § 455 BGB. in bestimmter Weise ausgestaltet wird.

Das Eigentum des Verkäufers geht also im Monat der Zahlung ipso iure auf den Käufer über; in diesem Augenblick hat auch der Verkäufer den Kaufvertrag erfüllt.

c) Zahlung durch einen Dritten.

Die Bedingung, d. h. die Zahlung des Kaufpreises, braucht nicht vom Schuldner erfüllt zu werden. § 267 BGB. sagt ausdrücklich, daß die Leistung eines Dritten, wenn nicht eine Ausnahme vorliegt, der Leistung des Schuldners selbst gleichsteht, die Bedingung mithin auch dadurch eintritt. Diese Frage ist vor allem bei der Pfändung von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen von besonderer Bedeutung. Hat nämlich ein Dritter eine Forderung gegen den Schuldner und will er in dessen Vermögensstücke vollstrecken, so steht der Fortführung der Pfändung von Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft sind, die Interventionsklage des Verkäufer-Eigentümers entgegen (§ 771 ZPO.) Gemäß § 267 BGB. könnte der Dritte diese Intervention dadurch zunichte machen, daß er die Restsumme zahlt, was für ihn besonders dann von Vorteil ist, wenn seine Forderung erheblich größer ist als die Restsumme.

---

12) Flatau, a.a.O., S. 40.
13) Flatau, a.a.O., S. 41.

Hat nun eine solche Zahlung oder ihr Anerbieten in allen Fällen den gewünschten Erfolg?

Zunächst setzt das Gesetz voraus, daß der Dritte nur dann zur Leistung berechtigt ist, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat.

Ob eine Leistung durch den Schuldner persönlich zu erfolgen hat, oder ob auch ein anderer an seiner Stelle erfüllen kann, muß nicht immer ausdrücklich vereinbart sein, sondern kann sich aus der Natur des Vertrages ergeben.

Folgt aber aus der Natur des Vertrages zwischen Verkäufer und Käufer beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, daß die Zahlung nur durch den Käufer zu erfolgen hat? Das ist zu verneinen. Denn wenn nicht besondere Gründe vorliegen, ist bei einer Geldleistung, die doch keine individuelle Leistung darstellt, regelmäßig anzunehmen, daß die Leistung durch einen Dritten genügt und der Leistung des Schuldners gleichsteht. Ein besonderes Interesse des Verkäufers an der „persönlichen Leistung" liegt doch nicht vor. Es ist nicht einzusehen, welche Vorteile er davon hätte und welche Nachteile ihm die Zahlung durch einen anderen bringen würde. Deswegen ist auch die Ansicht des Kammergerichts[14] zu bekämpfen, daß der Dritte durch die Zahlung „in die zwischen den Parteien obwaltenden Rechtsbeziehungen eingreift und denselben ein nicht im Sinne der Vertragsparteien liegendes Ende bereitet". Auch eine Zahlung durch einen Dritten entspricht dem Sinne der Vereinbarungen. Das Rechtsverhälnis des Eigentumsvorbehalts wird doch nur zur Sicherung für die Kaufpreissumme vereinbart und verliert in dem Augenblick jegliche Bedeutung, wenn Zahlung, gleichgültig von welcher Seite, erfolgt.

Aber auch durch Abreden zwischen dem Käufer und dem Verkäufer, daß der Käufer nur in Person zu leisten habe, wird daran nichts geändert. Und zwar wird man die Wirkungslosigkeit solcher Vereinbarungen nicht nur annehmen müssen, wenn sie kurz vor der Pfändung getroffen werden, sondern auch, wenn sie schon bei Kaufabschluß vereinbart worden sind. Denn eine solche Abrede würde in jedem Falle gegen die guten Sitten verstoßen. Einen objektiv feststellbaren Grund, sich dadurch mehr zu sichern, gibt es für den Verkäufer nicht. Seine Sicherung besteht in dem Eigentumsvorbehalt. Durch die genannte Klausel wird die Leistung seitens des Käufers keineswegs mehr gesichert, sondern doloserweise die Leistung eines Dritten verhindert.

14) Bl. f. Rpfl. 04, S. 38.

Goette[15] hält allerdings diese Vereinbarung, wenn sie schon beim Kaufabschluß getroffen worden ist, für wirksam und weist darauf hin, daß dann „die Parteien noch nichts von einer Pfändung wissen oder ahnen". Dem ist nicht zuzustimmen. Denn wozu würde eine solche Klausel in den Vertrag aufgenommen werden, als um sich vor eventuellen Pfändungen zu sichern. Ob die Abrede für eventuelle Fälle der Pfändung von vornherein oder in bezug auf einen konkreten Fall getroffen wird, macht für ihre Sittenwidrigkeit keinen Unterschied.

Der Einwand, der Schuldner habe in Person zu leisten, wird also gegenüber dem Zahlungsanerbieten eines Dritten in keinem Falle durchgreifen.

Ob die Schuld fällig ist oder nicht, ist gleichgültig. Der Inhalt der von dem Dritten zu erbringenden Leistung bestimmt sich zwar auch in bezug auf den Zeitpunkt der Leistung nach dem Inhalt der Verpflichtung des Schuldners. Aber gemäß § 271, II BGB. kann auch der Schuldner die Leistung vorher erbringen; es kann also auch der Dritte vorher zahlen, selbst wenn z. B. die Leistung der Kaufpreisschuld in einzelnen Ratenzahlungen über einen größeren Zeitraum verteilt werden sollte.

Zahlt der pfändende Gläubiger die Ratensumme, und nimmt der Vorbehaltsverkäufer die Zahlung an, so ist dadurch die Bedingung eingetreten, das Eigentum geht auf den Käufer über. Eine Interventionsklage des Verkäufers dringt nicht mehr durch, und die Pfändung kann fortgeführt werden.

Welche Wirkungen hat es nun für die Eigentumsverhältnisse, wenn der Vorbehaltsverkäufer die Leistung durch den Dritten ablehnt? Das Gesetz selbst gibt ihm das Recht, eine solche Leistung dann abzulehnen, wenn der Schuldner widerspricht (§ 267, II BGB.)

Wie ist zunächst die Sachlage, wenn der Gläubiger die Annahme der Restzahlung seitens eines Dritten ablehnt, obgleich der Schuldner nicht widerspricht, die Ausnahme des § 267, II BGB. also nicht vorliegt?

Dann kommt unstreitig gemäß § 293 BGB. der Gläubiger-Verkäufer in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die Zahlung der Restsumme stellt sich, wie oben[16] ausgeführt, tatsächlich als „Leistung" dar, auch wenn sie von einem Dritten erbracht wird. Allerdings ist dabei zu beachten, daß der

15) Goette, „Die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung, Diss. Göttingen, S. 23.
16) S. 14 ff.

Dritte zwar die Schuld des Käufers tilgt, daß er aber dadurch oder durch das Angebot der Zahlung nicht in das Schuldverhältnis eintritt, d. h. nicht Schuldner wird. Der Verkäufer-Gläubiger gerät aber nur dem wirklichen Schuldner gegenüber in Verzug. Dieser kann zwar daraus unmittelbar die oben[17] dargelegten Konsequenzen ziehen. Der Dritte könnte aber z. B. nicht das Geld hinterlegen; denn gemäß § 372 BGB. kann bei vorliegendem Verzug nur der Schuldner hinterlegen.

Aber der Dritte bezweckt doch durch die Zahlung die Herbeiführung des Bedingungseintritts, den Uebergang des Eigentums auf den Käufer. Da nun auch der Annahmeverzug nicht dem Bedingungseintritt gleichkommt, fragt es sich, ob man nicht unter dem Gesichtspunkt des § 162 BGB. zum Ziele gelangen kann.

Die Voraussetzungen des § 162 BGB. kann man nicht immer dann als vorliegend ansehen, wenn der Verkäufer die angebotene Zahlung ablehnt. Es kommt hierbei auf die Sachlage im besonderen Fall an.

Rieger[18] allerdings meint, daß der Annahmeverzug „für den Eigentumsübergang die gleiche Wirkung hätte, als wenn Zahlung erfolgt wäre“; er bezeichnet also die Stellungnahme des Verkäufers in jedem Falle als ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne von § 162 BGB. Mit Recht wendet sich gegen diese Meinung Kuhnt,[19] der darauf hinweist, daß „die objektive Ablehnung der Leistung den Annahmeverzug bewirkt, ohne daß es auf ein subjektives Moment ankommt; ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten erfordert dagegen nicht bloß einen objektiven, sondern auch einen subjektiven Verstoß.“

Wenn somit negativ gesagt ist, daß der Annahmeverzug allein, objektiv betrachtet, noch nicht die Voraussetzung des § 162 BGB. enthält, so ist weiter zu fragen, wie in einem solchen Falle die Stellungnahme des Verkäufers sein muß, damit die Anwendung des § 162 BGB. seine Berechtigung hat.

Das führt zunächst zu einer allgemeinen Betrachtung der Voraussetzungen des § 162 BGB.[20]

Der § 162 BGB. besagt, daß die Bedingung dann als eingetreten gilt, wenn ihr Eintritt von der Partei, zu deren Nachteil er

---

17) S. 5 ff.

18) Rieger, „Die Pfändbarkeit beweglicher Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen“. Diss. Breslau 1927, S. 11.

19) Kuhnt, „Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers“. S. 26/27.

20) Vgl. dazu bes. Goette, a.a.O., S. 28/29.

gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. Es ist dabei zu fragen, welches die Partei ist, der bei einem bedingten Rechtsgeschäft der Eintritt der Bedingung zum Nachteil gereichen würde. Das ist der bedingt Verpflichtete, d. h. derjenige, der rechtsgeschäftlich die Uebertragung eines Rechts oder die Begründung einer Verbindlichkeit erklärt hat, den Eintritt der Wirkung des Rechtsgeschäfts aber durch Setzung einer Bedingung gehemmt hat, in unserem Falle also der Verkäufer, der bedingtes Eigentum übertragen hat.

Die weit wichtigere und gerade für die hier aufgeworfenen Probleme bedeutsamere Frage ist die, wer derjenige ist, demgegenüber der bedingt Verpflichtete wider Treu und Glauben durch Verhinderung des Bedingungseintritts handelt. Das ist der bedingt Berechtigte, d. h. derjenige, der ein Recht (ein absolutes oder subjektives Recht) erworben hat, wobei aber die Rechtswirkung noch gehemmt ist, kurz: derjenige, der die Anwartschaft auf das Recht hat.

Emmerich[21] allerdings ist der Ansicht, daß „der Sinn des § 162 zwar nur das treulose Verhalten einer Partei unwirksam machen, aber alle dadurch Geschädigten schützen will.“ Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Vorschriften der §§ 160 ff. nur zum Schutz des bedingt Berechtigten bestehen. Diese Gesetzesbestimmungen bilden die Grundlage für die Anwartschaft des Berechtigten, die mit Recht als subjektives Recht bezeichnet oder ihm wenigstens gleichgestellt worden ist.[22] Nur der bedingt Berechtigte soll also durch die §§ 160 ff. geschützt werden. Der Schutz Dritter wird dadurch nicht bezweckt.

Betrachten wir die gegebene Sachlage im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 162 BGB., so wird deutlich, daß man dabei zwei Unterfälle unterscheiden muß:

I. Der Verkäufer-Eigentümer lehnt die Annahme der Leistung seitens des Dritten ab, obgleich der Schuldner die Annahme wünscht.

In einem solchen Falle handelt der Verkäufer bestimmt gegen Treu und Glauben und zwar gegenüber dem Käufer, dem bedingt Berechtigten, dadurch, daß er den Eintritt der Bedingung gegen dessen Willen hindert. Der § 162 BGB. findet also hier voll und ganz Anwendung: die Bedingung gilt bei diesem Verhalten des Verkäufers als eingetreten, das Eigentum geht auf den Käufer über.

---

21) Emmerich, „Pfandrechtskonkurrenzen“, Berlin 1909, S. 237.

22) Enneccerus, Lehrbuch, S. 111 und 462, bezeichnet diese Rechtsstellung als Vorstufe eines Rechts, die wie ein subjektives Recht zu behandeln ist. Aehnlich v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. I, S. 182.

II. Der Verkäufer-Eigentümer lehnt die Leistung ab, ohne daß der Schuldner sich überhaupt dazu äußert.

Hier ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber wider Treu nud Glauben handelt, wenn es auch möglich sein kann. Genau so möglich ist es aber auch, daß der Verkäufer zugunsten des Schuldners dieses Vermögensobjekt der Pfändung entziehen will. Liegt ein solcher Fall vor, so braucht nach dem Gesagten nicht mehr geprüft werden, ob darin ein Verhalten wider Treu und Glauben gegenüber dem pfändenden Gläubiger liegt. Denn selbst, wenn es vorläge, führte es nicht zur Anwendung des § 162 BGB., das ein solches Verhalten gegenüber der Bedingungspartei voraussetzt.

Wie ist nun die Sachlage, wenn auch der Schuldner die Zahlung durch den Dritten ablehnt, d. h. Widerspruch gemäß § 267, II BGB. erhebt?

Nußbaum[23] und auch das Kammergericht[24] stehen auf dem Standpunkt, daß der Widerspruch unwirksam („unbeachtlich", wie das Kammergericht sagt) sei. Nußbaum führt aus, daß der Widerspruch ein Rechtsgeschäft sei, das in diesem Falle gegen die guten Sitten verstoße und daher nichtig sei.

Es ist schon zweifelhaft, ob der Widerspruch ein Rechtsgeschäft ist. Zwar behauptet dies außer Nußbaum noch Liebert,[25] der meint, daß der Widerspruch eine „private Willenserklärung sei, gerichtet auf das Hervorbringen eines rechtlichen Erfolges, dessen Eintritt durch die Rechtsordnung gewährleistet ist." Der durch die Widerspruchserklärung bezweckte Erfolg ist die Leistungsablehnung durch den Verkäufer. Zwar ist der Widerspruch die gesetzliche Voraussetzung für eine berechtigte Ablehnung der Zahlung seitens des Verkäufers. Der Widerspruch allein führt diese Ablehnung aber nicht herbei; noch weniger ist der Verkäufer gezwungen, die Leistung abzulehnen. § 267 BGB. sagt ausdrücklich, daß er ablehnen **kann**. Man kann also nicht behaupten, daß der Eintritt des gewollten Erfolges durch die Rechtsordnung gewährleistet wird. Ein Rechtsgeschäft liegt mithin also nicht vor, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und somit der § 138 BGB. sind nicht anwendbar.

Wenn man aber auch die rechtsgeschäftliche Natur des Widerspruchs oder eine analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte zugibt, so ist auf jeden Fall die Auffassung abzulehnen, daß

23) Bl. f. Rspfl. 04, S. 55.
24) Bl. f. Rspfl. 04, S. 38.
25) Liebert, „Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläubiger" Diss. Heidelberg 1907, S. 7.

der Schuldner durch den Widerspruch gegen die guten Sitten verstößt.

Denn es kann kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen, wenn der Schuldner von einem Rechte Gebrauch macht, das ihm der Gesetzgeber ausdrücklich gegeben hat. Auch ein Verhalten im Sinne des § 226 BGB. liegt nicht vor, da der Schuldner vor allem sich Vermögensobjekte erhalten will, also er nicht nur bezweckt, dem Gläubiger Schaden zuzufügen.

Ebenso wird man ein Anfechtung des Widerspruchs im Sinne des Anfechtungsgesetzes ablehnen müssen. § 3 des Anfechtungsgesetzes besagt: „Anfechtbar sind Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat."

Zunächst ist zu fragen, wann eine Benachteiligung der Gläubiger vorliegt. Doch nur dann, wenn durch die Rechtshandlung ein bisher zum Vermögen des Schuldners gehöriger Gegenstand der Vermögensmasse entzogen wird. Nun hat sich aber durch den Widerspruch an dem Umfang des Vermögens des Schuldners nichts geändert. Der unter Eigentumsvorbehalt gekaufte und übergebene Gegenstand gehörte weder bis dahin noch nachher zu seinem Vermögen; denn er war nicht Eigentum des Schuldners. Allerdings könnte man einwenden, daß nicht nur das Eigentum, sondern auch andere Rechte Bestandteile der Vermögensmasse sein können, und das Anwartschaftsrecht auf das Eigentum als ein solches Recht bezeichnen. Selbst wenn man das zugibt, so ist dem doch entgegenzuhalten, daß um dieses Recht das Vermögen nicht verringert worden ist. Denn die Anwartschaft auf das Eigentum besteht ja noch nach der Leistungsablehnung weiter.

Liebert[26] vertritt die Auffassung, daß eine Benachteiligung vom Standpunkte des Gläubigers schon dann vorliegt, wenn ihm der Zugriff in das Vermögen des Schuldners erschwert ist, „wenn durch künstliche Hindernisse bezweckt wird, gewisse Objekte gar nicht erst in das Vermögen des Schuldners kommen zu lassen".

Aber auch wenn man dieser Auffassung beistimmt, so ist doch die Anwendung des § 3 des Anfechtungsgesetzes abzulehnen. Denn die angefochtene Rechtshandlung muß doch vor allem für die Benachteiligung kausal sein. Wie aber schon oben[27] dargelegt, ist zwar der Widerspruch die Grundlage für das Ablehnungsrecht. Er ist aber für die Ablehnung, die allein diese „Benachteiligung" her-

26) a.a.O., S. 8/9.
27) S. 10.

beiführt, nicht kausal. Denn der Verkäufer **kann**, er **muß** aber nicht ablehnen.

Liebert[28] meint allerdings, daß im Falle der Ablehnung der Widerspruch die Benachteiligung „wenn auch nur **mittelbar**" herbeigeführt hat. Ist aber der Widerspruch selbst auch nur mittelbar kausal? Die mittelbare Kausalität einer Handlung unterscheidet sich von der unmittelbaren Kausalität doch dadurch, daß zwischen Handlung und Erfolg eine zweite Handlung tritt. Diese zweite Handlung muß aber, wenn man noch von Kausalität sprechen will, notwendige Folge der ersten Handlung sein, also von der ersten Handlung **unmittelbar** verursacht worden sein. Daß aber der Verkäufer nicht notwendigerweise die Zahlung ablehnen muß, ist wohl genügend dargetan, wenn auch nicht bezweifelt werden soll, daß der Widerspruch für das Verhalten des Verkäufers richtunggebend sein wird.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Widerspruch weder nichtig noch anfechtbar ist, in einem solchen Falle also nicht die vom pfändenden Gläubiger gewünschte Rechtswirkung eintritt.

II. Der Eigentumsuntergang durch Verzicht und Einwilligung des Verkäufers

a) Form der Verzichtserklärung.

Außer diesem durch Zahlung der Kaufpreissumme bedingten Eigentumsverlust des Verkäufers gibt es noch andere, im Gesetz nicht vorgesehene Fälle, bei denen der Eigentumsvorbehalt vor der durch Parteiabrede gesetzten Bedingung, der Zahlung des Kaufpreises, erlischt, so vor allem durch Verzicht.

Bei der Frage, ob und wann das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers durch Verzicht untergeht, ist streitig, ob die Verzichtserklärung einer Annahme seitens des Kaufers bedarf. Dieses Problem wird von den meisten Schriftstellern im Zusammenhang damit erörtert, ob in der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Verkäufer ein Verzicht liegt. Wenn die Beantwortung dieser Frage gerade in diesem Falle besonders praktisch ist, so ist sie doch auch für alle übrigen Fälle, in denen

28) a.a.O., S. 9.

man von einem Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt spricht, von grundlegender Bedeutung.

Lilienfeld[1] und ähnlich auch Goette[2] vertreten die Ansicht, daß ein einseitiger Verzicht auf das Eigentum nur im Falle des § 959 BGB. möglich sei, aber mit der Wirkung, daß die Sache, deren Eigentum man aufgibt, herrenlos werde. Habe der Eigentümer aber die Absicht, einen anderen, in diesem Falle den Käufer, Eigentümer werden zu lassen, so sei ein Vertrag nötig. Der Käufer schuldet dem Verkäufer den Kaufpreis. Die Erfüllung dieser Kaufpreisschuld ist Voraussetzung für den Eintritt der Bedingung. Gleichbedeutend mit der Erfüllung sei nun, wie in den obengenannten Schriften weiter gefolgert wird, der Erlaß der Schuld, und dieser Erlaß bedürfe eines Vertrages (§ 397 BGB.).

Dieser Darstellung muß entgegengehalten werden, daß der Verkäufer dem Käufer gar nicht die Schuld „erlassen" will. Die Kaufpreisschuld soll ja weiter bestehen bleiben, an dem schuldrechtlichen Verhältnis nichts geändert werden. Nur soll zum Vorteil des Käufers das sachenrechtliche Verhältnis, hier das Eigentum des Käufers, nicht mehr abhängig sein von der Entwicklung des Schuldverhältnisses, also von der vollständigen Zahlung. Die vollkommene Verkennung der Sachlage wird besonders deutlich bei Goette, der meint, daß „Verzicht auf den Bedingungseintritt Verzicht auf Zahlung der Restrate bedeutet.[3] Verzicht auf die Bedingung ist aber nicht gleichbedeutend mit Verzicht auf den Bedingungseintritt. Die Pflicht zur Erfüllung der Kaufpreisschuld bleibt bestehen, nur nicht mehr als Bedingung. Das Wort „Bedingung" wird in einem doppelten Sinne gebraucht; einmal bedeutet es das Ereignis, von dessen Eintritt eine bestimmte rechtliche Wirkung abhängt, für sich betrachtet, dann aber auch die Kennzeichnung dieses Ereignisses als Voraussetzung für den Eintritt einer Rechtswirkung. Der Verkäufer verzichtet aber hier eben nur auf die Bedingtheit des Rechtsgeschäftes (den Eigentumsvorbehalt), nicht auf die Bedingung (die Zahlung).

Das Reichsgericht[4] hat daher auch mit Recht entschieden, daß es zur Wirksamkeit des Verzichts nur der Kundgabe an den Käufer bedarf. Er weist darauf hin, daß nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches immer beim Verzicht auf das Eigentum (§ 599) oder andern dinglichen Rechten (§ 1255) nur die einseitige

1) a.a.O., S. 77.
2) a.a.O., S. 65.
3) a.a.O., S. 65.
4) RG. 66, 348.

Erklärung des Verzichtenden genüge. Das gleiche müsse auch für die Stellung des aus der Bedingung Berechtigten zu dem mit der Bedingung Belasteten gelten.

Das Reichsgericht wendet hier anscheinend, wenn auch nicht durch ausdrücklichen Hinweis, eine Analogie des § 1255 BGB. an. Deutlicher ist diese Analogie bei Walsmann[5], der im Ergebnis mit dem Reichsgericht übereinstimmt. Walsmann unterscheidet zwischen formellem und tatsächlichem Eigentum. Formell sei zwar beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt noch der Verkäufer Eigentümer, tatsächlich aber hat der Käufer die Stellung des Eigentümers, da er die Sache wie seine eigene besitzt, benutzt usw.

Diese Form der Eigentumsübertragung sei nur gewählt worden, weil sie für den Verkäufer eine Sicherung darstellt und die Begründung eines Pfandrechts in diesem Falle deswegen nicht angängig sei, da der Verkäufer dann den Besitz der Sache behalten müßte (§ 1205).

Es liege „formal bedingte Eigentumsübertragung, inhaltlich Bestellung eines Pfandrechts" vor. Walsmann weist darauf hin, daß, wie bei der fiduziarischen Sicherungsübereignung, dieses „Pfandeigentum" nicht dem Eigentum gleich zu behandeln sei; auf diesem Wege gelangt er zur analogen Anwendung des § 1255 und zur Verneinung der Frage, ob der Verzicht einer Annahme bedarf.

Allerdings bezeichnet er die vom Verkäufer-Eigentümer abgegebene Erklärung nicht als Verzicht, sondern: „derjenige Vertragskontrahent, zu dessen Gunsten der Eintritt der Vertragswirkung von einer Bedingung abhängig gemacht ist, hat kraft eines solchen bedingten Vertrages das Gestaltungsrecht, durch seine Willenserklärung, das Rechtsgeschäft in ein unbedingtes zu verwandeln, wenn dadurch berechtigte Interessen des Vertragsgegners in keiner Weise verletzt werden."[6]

b) Die Pfändung der eigenen unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Verkäufer.

Von den Fällen, in denen ein Verzicht möglich sein kann, ist, wie schon oben erwähnt, besonders streitig die Frage, ob in der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen seitens des Vorbehalts-Verkäufers ein Verzicht liege.

5) Walsmann, „Der Verzicht". Leipzig 1912, S. 211 ff.
6) a.a.O., S. 226.

Einige Schriftsteller bejahen dies. Sie gehen davon aus, daß ein pingus in re sua ausgeschlossen sei, sehen andererseits die Notwendigkeit, den Vorbehalts-Verkäufer in seinen Pfändungsmöglichkeiten nicht schlechter zu stellen als die anderen Gläubiger, und stellen daher die Verzichtstheorie auf. Durch die in dem Beginn der Pfändung enthaltene Verzichtserklärung erlösche der Eigentumsvorbehalt, die Sache gehe in das Eigentum des Käufers über und unterliege somit der Pfändung.

Diese Theorie wird heute vom größten Teil der Literatur bekämpft.[7]

Vielfach wendet man sich schon gegen den Ausgangspunkt der Theorie und bejaht im Gegensatz zu den Vertretern der Verzichtstheorie die Möglichkeit eines Pfändungspfandrechts an eigener Sache.

Poeschel[8] weist darauf hin, daß das Pfandrecht an eigener Sache keine dem heutigen bürgerlichen Rechte fremde Erscheinung sei, wie die gesetzliche Regelung im § 1256, II BGB. und die Anerkennung der Eigentümergrundschuld und der Eigentümerhypothek bewiesen. Demgegenüber betont allerdings mit Recht Gaupp-Stein[9], daß gerade § 1256, II BGB. das Gegenteil beweise, weil in ihm das Bestehenbleiben des Pfandrechts „nur fingiert und damit verneint" sei.

Der Annahme eines Pfändungspfandrechts bedarf es aber gar nicht, um dem Verkäufer-Gläubiger zu ermöglichen, in seine eigene Sache zu vollstrecken. Denn der Gerichtsvollzieher kann und soll alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen pfänden (§ 808 ZPO.). Zwar kann demgegenüber der Eigentümer gemäß § 771 ZPO. intervenieren; aber gerade in diesem Falle hat der Eigentümer an der Intervention kein Interesse. Eine „Intervention" von seiten des Schuldners kommt nicht in Frage, da das eine unzulässige exceptio ex iure tertii sein würde,[10] sodaß also dem Fortgang der Zwangsvollstreckung nichts im Wege steht.

Ist so die praktische Notwendigkeit der Verzichtstheorie und somit der Ausgangspunkt zum mindesten zweifelhaft, so erheben sich besonders gegen die Möglichkeit der Konstruktion des Verzichts in diesem Falle große Bedenken.

---

7) Vgl. Gaupp-Stein 1913 zu § 804, Bem. 4; Kaufmann, „Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt" in Gruch. Bd. 55, S. 325; Schubert, a.a.O., S. 37 ff.

8) a.a.O., S. 29 ff.

9) a.a.O.

10) Poeschel, a.a.O., S. 29.

Wie schon das Reichsgericht[11] betont, ist es nicht ausgeschlossen, daß in einer Pfändung im konkreten Falle ein Verzicht liegen kann, aber für den Normalfall wird das nicht anzunehmen sein.

Sehr häufig wird der Gläubiger, der dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Pfändung gegeben hat, gar nicht wissen, daß seine Sachen gepfändet werden. Und selbst, wenn er mit der Pfändung seiner Sachen einverstanden ist, wird er damit keineswegs zum Ausdruck bringen, des Eigentums verlustig gehen zu wollen; er würde sich ja dann seines Rechts begeben, anderweiten Pfändungen gegenüber seine Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt geltend zu machen. Eine solche Unterstellung würde das merkwürdige Ergebnis haben, daß im Falle der Freigabe der Sache von der Pfändung zwar der Schuldner eine pfandfreie Sache, der Gläubiger aber nicht wieder sein Eigentum erhält. Denn das durch Verzicht einmal erloschene Eigentum lebt dann nicht wieder auf.[12]

Die Verzichtstheorie ist also, wenn man ihre Ergebnisse betrachtet, eine „innerlich unwahre, haltlose Fiktion"[13], die dem „Gläubiger einen Willen andichtet, den er nicht erklärt."[14]

c) Bedeutung des Eigentumsvorbehalts bei zur Weiterveräußerung bestimmten Waren.

In demselben Zusammenhang zu erwähnen sind die Fälle, in denen Literatur und Rechtsprechung eine „Einwilligung in die Verfügung" annehmen. Diese „Einwilligung" hat mit dem Verzicht ja die Tatsache gemeinsam, daß die Wirkungen durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen des Berechtigten eintreten, nur daß im Falle des Verzichts diese Wirkung schon im Augenblick der Abgabe der Willenserklärung eintritt, während bei der Einwilligung noch eine Handlung des Erklärungsempfängers, nämlich seine „Verfügung", hinzutreten muß (§ 185 BGB.).

Diese Fälle sind gerade im heutigen Wirtschaftsleben wieder sehr praktisch geworden. Sehr häufig vereinbart jetzt der Verkäufer mit seinem Kunden, der Weiterverkäufer ist, den Eigentumsvorbehalt an den diesem zu liefernden Waren. Ein solcher Eigentumsvorbehalt muß sich von dem Eigentumsvorbehalt an nicht zur Weiterveräußerung bestimmten Waren unterscheiden.

Der § 455 ist, da nach dem Wortlaut die dort aufgezeigten Wirkungen einer solchen Abrede nur im Zweifel eintreten, eine

11) RG. 66, 348.
12) Vgl. Kaufmann a.a.O., S. 344 ff.
13) Kaufmann, a.a.O.
14) Gaupp-Stein, a.a.O.

Auslegungsregel. Er schließt andere, wenn auch nur stillschweigende Abreden nicht aus. Es ist also zu prüfen, ob in einem solchen Falle nicht Umstände vorliegen, die zu einer anderen Auslegung berechtigen.

Der Lieferant liefert die Waren an ein Geschäft, das diese Waren vertreiben will und soll. Und während grundsätzlich dem Verkäufer eine Verfügung über die in seinem Besitz befindlichen unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen nicht gestattet ist,[15] wird eine solche Beschränkung hier nicht möglich sein. Denn der Käufer bezieht die Waren vom Lieferanten nicht als Privatmann zu seinem persönlichen Gebrauch, sondern um sie weiter zu verkaufen. Und der Lieferant weiß ja auch, daß er an ein Geschäft liefert, dessen wirtschaftlicher Bestand vom Umsatz der Waren abhängt. Wenn er nun, obgleich er das weiß, die Waren liefert, so erklärt er sich mit der Weiterveräußerung einverstanden. Diese Erlaubnis zum Weiterverkauf entspricht auch seinen wirtschaftlichen Interessen, nicht nur denen des Käufers, da er von dem Umsatz der Waren Befriedigung erhofft.

Welchen Einfluß hat nun eine solche stillschweigende Abrede auf den Eigentumsvorbehalt des Lieferanten?

Zunächst ist ein Bestehenbleiben des Eigentumsvorbehalts gegenüber dem Käufer in dem Sinne abzulehnen, daß der Lieferant in jedem Falle sein Eigentum erst verliert, wenn der Käufer seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommt. Denn der Kunde, der im Geschäft des Käufers diese Waren kauft, würde, auch wenn er seinerseits vollständig bezahlt, erst dann Eigentümer werden können, wenn der Käufer seinerseits an den Lieferanten gezahlt hat (es sei denn, daß der Kunde kraft seiner Gutgläubigkeit Eigentümer wird).[16] Sein Erwerb würde also von Handlungen des Käufers abhängen, auf die er keinen Einfluß hat.

Das kann nicht die Bedeutung der Abrede sein. Das Eigentum muß der Kunde unabhängig vom Käufer erwerben können, der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten muß schon früher zum Erlöschen gebracht werden.

Nicht angängig ist es, anzunehmen, daß der Erwerber, dem die Sachen verkauft werden, n u r kraft seines guten Glaubens gemäß § 932 BGB. und § 336 HGB. das Eigentum erwirbt.[17] Denn ein Rechtsverkehr, der sich nur auf den guten Glauben aufbaut, ist

15) Er beginge sonst eine Unterschlagung. RGSt. 2, 132.
16) Darüber siehe unten S. 17/18.
17) So OLG. Stettin, in Seufferts Archiv Bd. 68, Nr. 163, S. 297.

nicht möglich und würde dem Kunden zu wenig Schutz bieten, vor allem dann, wenn er die Waren von dem Käufer selbst wieder unter Eigentumsvorbehalt kauft (da dann der gute Glaube auch noch im Augenblick des Bedingungseintritts, also der vollständigen Zahlung, vorhanden sein muß.[18] Der Rechtserwerb, kraft guten Glaubens, soll doch nur dann eintreten, wenn der Verfügende weder Eigentümer noch zur Verfügung berechtigt ist.

Die Rechtsprechung[19] nimmt daher für einen solchen Fall an, daß in der stillschweigend erteilten Befugnis zur Weiterveräußerung eine Einwilligung in die vom Käufer vorgenommenen Verfügungen liegt, die also gemäß § 185 BGB. wirksam werden würden.

Das führt bei der u n bedingten Weiterübereignung, an welche diese Entscheidungen nur denken, zu einem richtigen Ergebnis. Verkauft aber der Käufer die Gegenstände, wie dies z. B. im Möbeleinzelverkauf sehr häufig ist, an seinen Kunden auch unter Eigentumsvorbehalt, so würde nach dieser Auffassung folgerichtig das Eigentum des Lieferanten erst mit Eintritt der Bedingung, d. h. mit vollständiger Zahlung seitens des Kunden des Käufers erlöschen. Denn erst dann wird die Verfügung vollendet.

Dieses Ergebnis ist aber wirtschaftlich nicht einzusehen und kann daher auch nicht der Sinn der getroffenen Vereinbarungen sein. Denn wenn der Käufer seinerseits mit seinem Kunden einen Eigentumsvorbehalt ausmacht, so soll dieser doch nur ihm zur Sicherung dienen, nicht zur Erhaltung des Eigentums für den Lieferanten. Die Abrede mit dem Kunden hätte dann sogar eine Schwächung der Stellung des Käufers dem Lieferanten gegenüber zur Folge, und der Lieferant würde in diesem Falle eine dingliche Sicherung gegenüber dem Kunden erhalten, die nicht gewollt und nicht vereinbart ist.

Der Lieferant gestattet dem Käufer die Weiterveräußerung; w i e dieser weiterveräußert, muß ihm, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, gleichgültig sein.

Der Lösung dieser Frage kommt das Oberlandesgericht München in einer Entscheidung näher, in der ausgeführt wird, daß „der Kläger nach Treu und Glauben für den Fall der Weiterveräußerung auf sein Eigentum v e r z i c h t e t hat. Daß sich X. bei der

---

18) Dies die herrschende Meinung. Vgl. RGRKomm. Anm. 4 zu § 932; a. A.: Planck-Brodmann, Anm. 1 zu § 932, der guten Glauben im Augenblick der Uebergabe für genügend hält.

19) Vgl. OLG. Celle in JW. 1926, S. 2102 ff; OLG. Kiel, Seuff. Arch. a.a.O. S. 297; Bendix, in JW. 1927. H. 10/11, S. 701; RG. 115, 262.

Weiterveräußerung an den Beklagen für sich das Eigentum vorbehalten hat, kann dem Kläger nichts nützen ..."[20]

Damit ist ein Verlust des Eigentums schon vor vollendeter Verfügung an den Dritten angedeutet. Es muß nun geprüft werden, ob das richtig ist, und welches der Zeitpunkt dieser Eigentumsaufgabe ist.

Nach dem Zwecke der stillschweigenden Abmachung soll doch der Käufer nicht nur im Falle der sofortigen Uebereignung dem Kunden als selbständiger Kaufmann gegenübertreten, sondern in jedem Falle der Uebereignung. Und die wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen auf Seiten des Lieferanten (Hoffnung auf Befriedigung durch den Umsatz der gelieferten Gegenstände) sind doch bei unbedingter Weiterübereignung nicht begründeter als bei bedingter. Ist der Lieferant aber bei unbedingter Weiterveräußerung in solchem Falle mit dem Verlust seines Eigentums einverstanden, so muß auch bei der bedingten Weiterveräußerung vor vollendeter Verfügung sein Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Käufer erlöschen, und der Käufer somit Eigentümer werden.

Der Lieferant muß also sein Eigentum in dem Augenblick verlieren, in dem der Käufer seinem Kunden in Erfüllung des Kaufvertrages die Waren übergibt; er „verzichtet nach Treu und Glauben"[21] in diesem Augenblick auf sein Recht.

Uebrigens gilt dasselbe auch für die unbedingte Weiterübereignung, wenn man auch praktisch zu demselben Ergebnis kommt, wie bei der Annahme einer Einwilligung in die Verfügung (§ 185 BGB.). Wie aber oben[22] ausgeführt wurde, enthält ja eine solche Einwilligung auch einen durch die Vornahme der gestatteten Handlung bedingten Verzicht.

Die Bezeichnung dieses Rechtsvorganges als „Verzicht" oder „stillschweigenden Verzicht" wird allerdings mit Recht bekämpft.[23] Denn diese Begriffe geben keine Vorstellung von der rechtlichen Natur des Vorganges, durch den das Eigentum des Verkäufers erlischt.

Bei allen Definitionen des Verzichts findet man, daß ihm, möge das Ziel des Verzichts als „Erlöschen eines Rechts",[24] „Auf-

20) OLG. 33, 271 (München).
21) OLG. München, a.a.O.
22) S. 16.
23) So besonders Walsmann, a.a.O., S. 203 ff, Riezler, Venire contra factum proprium, S. 146; Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, im Arch. f. ziv Praxis, Bd. 106, S. 309 ff.
24) Bacher, Revision des Verzichtsbegriffes, in Iher. Jahrb. 5, S. 258.

geben von Vorteilen",[25] „Aufgabe eines Rechts"[26] oder „Aufgabe einer Rechtsposition"[27] bezeichnet sein, stets eine auf diesen Erfolg gerichtete Willenserklärung begriffswesentlich ist. Denn Verzicht ist nur eine bestimmte Form der Willenserklärung. Das ist unbestritten.[28]

Bei jeder Willenserklärung muß aber ein Wille vorhanden sein und eine Erklärung, die diesen Willen zum Ausdruck bringt. Nun gibt es allerdings auch stillschweigende Willenserklärungen, bei denen eine Erklärung aus den Umständen zu entnehmen ist. Und auch den fehlenden Willen kann man durch Auslegung ergänzen, wenn man untersucht, welcher Wille bei Kenntnis der Umstände vorhanden gewesen wäre.

In diesem Falle liegt aber eine solche Willenserklärung gar nicht vor. Weder ist eine Erklärung des Verkäufers, sein Eigentum aufzugeben, vorhanden, noch war sein Wille darauf gerichtet. Man kann nicht daraus, daß er diesen Willen hätte haben müssen, schließen, daß er ihn tatsächlich h a t , noch aus der Tatsache, daß der Verzicht diese Wirkung des Erlöschens gehabt hätte, folgern, daß Verzicht die Ursache ist.

Der Eigentumsverlust würde sogar eintreten, wenn der Verkäufer einen entgegenstehenden Willen gehabt hätte. Er ist unabhängig von seinem Willen; er folgt aus der gesamten Rechtslage. Dieser Vorgang wird als „Verwirkung durch einseitige Handlung"[29] bezeichnet. Diese Erscheinung beruht auf einem Prinzip, das mit dem Begriff der Willenserklärung (und also auch des Verzichts) nichts gemein hat:

> „Wenn das willkürliche Verhalten eines Rechtssubjekts an sich oder in seinen Konsequenzen mit dem Tatbestand eines Rechts, über welches dem Rechtssubjekt die freie Verfügung zusteht, in offenen Widerspruch gerät, so hat dieser Widerspruch die Aufhebung des Rechts zur Folge."[30]

Der Verkäufer verliert sein Eigentum durch diese „Rechtsverwirkung".

25) Walsmann, a.a.O., S. 41/42.
26) Enneccerus, § 134, III.
27) Cohn, Erlaß und Verzicht, in Gruch. 47, S. 251.
28) Walsmann, a.a.O. S. 42; Bacher, a.a.O. S. 258; Cohn a.a.O. S. 251,
29) Riezler, a.a.O., S. 146.
30) Walsmann, a.a.O., S. 210, 211.

III. Eigentumsvorbehalt und wesentlicher Bestandteil, insbesondere Eigentumsvorbehalt an Maschinen

a) Prüfung der Konstruktion eines Mietverhältnisses (§ 95, I, 1 BGB.).

Ein häufiger Fall, in dem das Eigentum des Verkäufers schon vor Eintritt der Bedingung, also vor Zahlung, erlischt, ist der Eigentumsuntergang durch Verbindung der gekauften Sache mit einer anderen derart, daß sie wesentlicher Bestandteil wird. Da wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, verliert der Eigentümer dieser zum Bestandteil gewordenen Sache sein Eigentum (§§ 93, 946 ff. BGB.).

Praktisch wichtig ist diese Frage auch heute noch für die Maschinenindustrie, welche die Maschinen sehr oft unter Eigentumsvorbehalt zu verkaufen pflegt, und die wegen der geschilderten Regelung im Gesetz immer Gefahr läuft, das vorbehaltene Eigentum vor Zahlung zu verlieren. Ihnen gegenüber stehen die Hypothekengläubiger des Käufers, die ihrerseits wieder ein Interesse daran haben, daß die Zahl der Haftungsgegenstände vermehrt werde.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage ist sehr bekämpft worden, besonders wegen der Auslegung des Bestandteilsbegriffes.[1] Es soll hier aber auf die Streitfrage, ob und wann beim Einfügen einer Maschine in das Fabrikgebäude die Maschine zum wesentlichen Bestandteil geworden ist, nicht eingegangen werden. Es werden hier, ausgehend von der Tatsache, daß eine Sache zum wesentlichen Bestandteil geworden ist, diejenigen Konstruktionen geprüft, die das Eigentum des Fabrikanten erhalten wollen, obgleich eine Verbindung im Sinne des § 93 BGB. stattgefunden hat.

Eine Handhabe, eine Lösung zugunsten des Verkäufers zu finden, bietet der § 95, I, 1 BGB., der lautet: „Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind." Das Gesetz spricht also hier den Sachen in bestimmten Fällen die Bestandteilseigenschaft ab, obgleich sie wesentliche Bestandteile im Sinne der §§ 93, 94 BGB. sind. Auf diese Gesetzesvorschrift versuchen nun einige Schriftsteller, besonders

1) Vgl. RG. 50, 241; 62, 406; 67, 30.

Krückmann,[2] die Auffassung zu stützen, daß das Eigentum des Fabrikanten erhalten bleibt. Krückmann weist darauf hin,[3] daß der Mieter oder Pächter, der nur für die Dauer seiner Mietzeit Sachen in das Grundstück einfüge, Eigentümer dieser Sachen bleibe. Aus demselben Grunde erwerbe z. B. auch der Hauseigentümer kein Eigentum an den in seiner Wohnung angebrachten Wasseruhren, Gasuhren usw. die gewöhnlich fest angelötet, also doch gewiß Bestandteile im Sinne der §§ 93, 94 BGB. seien. Und nicht anders verhalte es sich beim Abzahlungskäufer; auch er ist in einem gewissen Sinne nur Mieter, „ob er Eigentümer wird, weiß noch niemand".[4] Daß auch ohne ausdrückliche Verabredung des Mietzinses ein Mietvertrag vorliege, erhelle daraus, daß bis zum Eigentumsübergang der Käufer das „Recht erwirbt, eine fremde Sache zu gebrauchen".[5] Dieses Gebrauchsrecht werde ja auch dem „Kaufpreis" zugrunde gelegt, oder dieser Mietwert zum mindestens einkalkuliert.

Diese Auffassung von Krückmann geht fehl. Selbst wenn man annimmt, daß die Parteien ausdrücklich statt eines Kaufpreises einen „Mietzins" vereinbaren, so ist doch klar, daß ein Mietzins eben nicht vorliegt (vgl. übrigens zu dieser Frage auch das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, das solche Mietverträge auch dem Recht des Abzahlungskaufs unterstellt.[6] Denn Miete liegt eben nur vor, wenn dem Mieter von dem Vermieter eine Sache überlassen wird, mit der von vornherein feststehenden Absicht, sie in einem vertraglich bestimmten Zeitpunkt wieder zurückzunehmen. Beim Abzahlungskauf liegt aber gerade die entgegengesetzte Absicht vor. Die Sache soll später in das Eigntum des Käufers übergehen, wenn auch die Möglichkeit besteht, daß die Sache (z. B. bei Nichtzahlung) zurückgenommen wird.

Wenn Krückmann die eingebauten Maschinen mit den in die Wohnung eingefügten Wasseruhren u. dgl. vergleicht, so übersieht er, daß eben bei diesen Gegenständen es ganz sicher feststeht, daß die Vermieterin (die Stadt oder Anstalt) nie das Eigentum daran aufgeben will, während der Wille beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt eben gerade auf spätere Eigentumsverschaffung gerichtet ist. Auch die Tatsache, daß der Kaufpreis durch den „Miet-

---

2) Krückmann „Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Ein Rechtsgutachten," Leipzig 1906.
3) a.a.O., S. 43 ff.
4) a.a.O., S. 44.
5) a.a.O., S. 44.
6) Vgl. § 6 Reichsgesetz betr. Abzahlungsgesch.

wert" beeinflußt wird, ist nicht einleuchtend. Sehr wohl wird der Kaufpreis von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen höher sein, als bei gewöhnlicher Eigentumsübertragung; das wird aber bedingt nicht durch die Form der Eigentumsübertragung oder die Benutzungswährung, sondern durch die beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt gleichzeitig vorliegende weitgehende Stundung des Kaufpreises.

Die Voraussetzungen des § 95, I, 1 BGB. liegen demnach nicht vor.

b) Die Aufrechterhaltung des Eigentums im Wege der Dienstbarkeit (§ 95, I, 2).

Auf einem anderen Wege versuchen Bing[7] und Neumann[8] dem Maschinenlieferanten das Eigentum an den Maschinen zu erhalten. Nach § 95 I, 2 BGB. gehören Gebäude oder Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden sind, nicht zu den wesentlichen Bestandteilen, verbleiben also im Eigentum desjenigen, der das Recht ausübt.

Davon ausgehend schlagen Bing und Neumann vor, daß sich der Maschinenlieferant an dem Grundstücke des Käufers eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit einräumen lassen soll, des Inhalts, daß er zur Aufstellung der Maschinen auf dem belasteten Grundstücke berechtigt sei. Die Benutzung der Maschine wird aber dem Eigentümer des Grundstücks überlassen; dieser hat für die Benutzung einen bestimmten Zins zu gewähren. Ist dieser Zins eine Zeit lang in bestimmten Raten gezahlt worden, so ist der Berechtigte verpflichtet, auf das Recht am Grundstück, die Dienstbarkeit, zu verzichten und die Maschine dem Käufer zu übereignen.

Wäre die Bestellung einer solchen Dienstbarkeit möglich, dann ginge die Maschine nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers über.

Zwar ist nicht zu leugnen, daß sich die Maschine als ein „Werk" im Sinne des § 95 BGB. darstellt; zweifelhaft ist, ob ein solches Recht wie die dargestellte „Dienstbarkeit" überhaupt in dieser Form bestellt werden kann. Denn im Sachenrecht gilt im Gegensatz zum Obligationenrecht nicht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Zahl der dinglichen und besonders der eintragungsfähigen Rechte ist gesetz-

---

7) Bing, „Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt", DJZ. 1907, S. 348 ff.
8) Neumann, „Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt," JW. 1907, S. 97 ff

lich begrenzt. Es muß also geprüft werden, ob diese „Dienstbarkeit“ der im Gesetz geregelten entspricht.

Nach § 1090 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann.

Welches ist danach der Inhalt der Befugnisse des Berechtigten? Er darf

I. das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen (§ 1090),

II. eine sonstige Befugnis haben, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (§ 1090), d. h. verlangen,

a) daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen (§ 1018),

b) daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist (§ 1018).[9]

Diese unter I. und II. geschilderten Möglichkeiten sind für den Inhalt einer Grunddienstbarkeit vom Gesetz gegeben und können, wie schon oben[10] ausgeführt, nicht erweitert werden. Von diesen Möglichkeiten fallen für unsere „Dienstbarkeit“ die Fälle unter II. fort, so daß also nur übrig bleibt, zu untersuchen, ob durch die Bestellung des genannten Rechts der Berechtigte „das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzt“.

Das ist zu verneinen. Es kann zwar eine solche Benutzung durch Aufstellung von Maschinen möglich sein. Z. B. wenn jemand sich das Recht bestellen läßt, auf einem Grundstück eine Anlage halten zu dürfen, um ein darin gelegenes Wassergefälle als Betriebskraft auszunutzen. Dann liegt aber tatsächlich eine „Benutzung“ vor. „Das Halten einer Anlage ist aber noch keine Benutzung.“[11]

Wie v. Campenhausen[12] richtig darlegt, muß auch hier im übertragenen Sinne der vom Gesetz (§ 1019 BGB.) nur für Grunddienstbarkeiten, aufgestellte, aus dem römischen Recht stammende Grundsatz gelten: servitutes debentesse utiles. Wenn man aber das zwischen Verkäufer und Käufer begründete Rechtsverhältnis betrachtet, so liegt gerade das Gegenteil vor. Denn nicht der Maschinenlieferant, sondern der Grundstückseigentümer hat das Benutzungsrecht. Die Begründung einer Dienstbarkeit soll doch eine Belastung für das Grundstück, eine Einschränkung des Eigentümers

---

9) Vgl. zu folg. besonders: Bauer, „Eigentumsvorbehalt an Maschinen im Wege der Dienstbarkeit“, Diss. Marburg 1908.

10) S. 54.

11) Schubert, a.a.O., S. 69.

12) v. Campenhausen, „Zur Frage des Eigentumsvorbehalts“, DJZ. 1907, S. 474 ff.

in seinen Benutzungsrechten sein. „Kann man aber behaupten, daß der Besteller seine Rechte nicht auszuüben vermag, wo die Einschränkung doch gerade eine Voraussetzung dafür bildet, daß er sein Grundstück (als Fabrikgrundstück) benutzen kann?"[13]

Demnach liegt die Hauptvoraussetzung des § 1090, die „Benutzung" des Grundstücks, nicht vor; die Begründung einer solchen „Dienstbarkeit" ist nicht möglich. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 95, I BGB.

c) Eigentumsvorbehalt und Bestellung eines Erbbaurechts (§ 95, I, 2).

Dennler[14] empfiehlt an Stelle der Konstruktion der Dienstbarkeit die Annahme eines Erbbaurechts. Das Erbbaurecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1 der Verordnung über das Erbbaurecht). Das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts (§ 12 d. VO.). Die Bestandteile des Erbbaurechts sind nicht zugleich Bestandteile des Grundstücks (§ 12, II der Verordnung). Könnte man also das Recht des Fabrikanten, auf dem Grundstück seines Käufers eine Maschine aufzustellen, als Erbbaurecht bestellen, so würde dadurch der Eigentumsvorbehalt des Fabrikanten bestehen bleiben. Dabei ist es aber schon zweifelhaft, ob es sich bei der Aufstellung einer Maschine um ein „Bauwerk" im Sinne des § 1 der Verordnung handelt. Dennler weist allerdings auf die Motive[15] hin, wonach „dem allgemeinen Wort Bauwerk der Vorzug vor dem speziellen Wort „Gebäude" gegeben worden ist, um auch Baulichkeiten, die keine Gebäude sind, zu begreifen". Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß Maschinen zu den Bauwerken gehören. Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es aber auch gar nicht an. Mit Recht führt Staudinger[16] gegenüber dieser Konstruktion aus, daß „dieser Versuch, abgesehen davon, daß er den wirtschaftspolitischen Zweck des Erbbaurechts völlig verkennt, eine petitio principi enthält; das Erbbaurecht würde voraussetzen, daß die Maschine selbständiges Bauwerk und nicht bloß Bestandteil eines andern Bauwerks ist; ob das der Fall ist, ist eben die Frage, die nur nach §§ 93, 94 BGB. entschieden werden kann".

---

13) Bauer, a.a.O., S. 33/34.
14) In ZBlFG. Jahrg. 8, S. 237.
15) Motive zum BGB. Bd. III, S. 470.
16) Staudinger, Bem. 5 a zu § 93.

Es müssen demnach alle Versuche, das Eigentum des Fabrikanten aufrechtzuerhalten, als gescheitert betrachtet werden. Es ist nicht zu leugnen, daß diese Regelung im BGB. Härten zur Folge haben kann, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind; sie „entspricht aber dem Gesetz, und wenn dieses etwa mit den Verkehrsbedürfnissen nicht im Einklang stehen sollte, so kann nicht der Richter, sondern nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.“[17]

---

17) RGE. 63, 416.

Lebenslauf

Ich wurde am 26. März 1905 als Sohn des Kaufmanns Josef Prinz in Bierdzan, Kreis Oppeln O/S. geboren. Nach erfolgtem Umzug besuchte ich die Städtische Oberrealschule in Oppeln, die ich Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. Br., Köln, Bonn, Berlin und Breslau. Am 18. Dezember 1927 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau mein Referendarexamen, am 3. März 1928 an der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität die mündliche Doktorprüfung.